

Rechten · Rübke

# Basiswissen Vergaberecht

Ein Leitfaden für  
Ausbildung und Praxis

4. aktualisierte Auflage

**Leseprobe**



# Basiswissen Vergaberecht



# **Basiswissen Vergaberecht**

**Ein Leitfaden für  
Ausbildung und Praxis**

herausgegeben und  
bearbeitet von

**Stephan Rechten,  
Rechtsanwalt, Berlin**

**Dr. Marc Röbbke,  
Rechtsanwalt, Berlin**

4. aktualisierte Auflage

 **Reguvis**

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Reguvis Fachmedien GmbH  
Amsterdamer Str. 192  
50735 Köln  
[service@reguvis.de](mailto:service@reguvis.de)  
**[www.reguvis.de](http://www.reguvis.de)**

ISBN (Print): 978-3-8462-1539-5  
ISBN (E-Book): 978-3-8462-1540-1

© 2025 Reguvis Fachmedien GmbH  
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/ Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Hinsichtlich der in diesem Werk ggf. enthaltenen Texte von Normen weisen wir darauf hin, dass rechtsverbindlich allein die amtlich verkündeten Texte sind.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn  
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Appel & Klinger Druck und Medien GmbH,  
Schneckenlohe

Printed in Germany

## Vorwort

Drei Jahre nach Erscheinen der dritten Auflage liegt nunmehr die vierte Auflage von „Basiswissen Vergaberecht“ vor. Die Ereignisse in diesem Zeitraum geben genügend Anlass für eine erneute Aktualisierung und (maßvolle) Erweiterung des Werks.

Das Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte wurde in den letzten Jahren nur punktuell durch sondergesetzliche Regelungen wie beispielsweise das Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz (SaubFahrzeugBeschG), das Wettbewerbsregistergesetz (WRegG) mit der dazugehörigen Verordnung (WRegV), das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), das Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNGG), das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwBBG) oder das Russland-Sanktionsregime der EU (Verordnung (EU) Nr. 833/2014 und die Änderungsverordnungen seit Februar 2022) geändert und aktuellen politischen Entwicklungen und Bedürfnissen der Praxis angepasst. Hier war und ist es weiterhin die Aufgabe der Rechtsprechung, in strittigen Auslegungsfragen Klarheit für die Praxis zu schaffen. Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie seit dem Jahr 2020, den Flutkatastrophen in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz im Sommer 2021 und den Entwicklungen durch den Angriffskrieg der Russischen Föderation auf die Ukraine seit Februar 2022 haben sich insbesondere die Voraussetzungen für die sogenannten Dringlichkeitsvergaben aufgrund einer Vielzahl von Entscheidungen verfestigt.

Im Unterschwellenbereich hat sich die Anwendungspraxis des deutschen Vergaberechts weitgehend konsolidiert. Obwohl die Unterschwellenvergabeordnung für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen inzwischen vom Bund und den allermeisten Bundesländern eingeführt worden ist, bleibt das Unterschwellenvergaberecht ein Flickenteppich. Die aus Anwendersicht zu begrüßende umfassende Angleichung an das Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte wird zunehmend dadurch aufgewogen, dass die einzelnen Bundesländer von ihrer Kompetenz im Haushaltsrecht Gebrauch machen und zum Teil weitreichende Ausnahmen und Abweichungen von der UVgO und dem 1. Abschnitt der VOB/A vorsehen. Einen flächendeckenden und effektiven Unterschwellenrechtsschutz gibt es nach wie vor nicht. Großzügige und oftmals voraussetzungslose Anhebungen der Wertgrenzen für Verhandlungsvergaben bzw. Freihändige Vergaben und für Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb mögen konjunkturpolitisch nachvollziehbar erscheinen, aus Bietersicht trägt die bundesweite Uneinheitlichkeit des Unterschwellenvergaberechts trotz nach wie vor enormer Investitionsvolumina nicht zur Attraktivität des öffentlichen Beschaffungswesens bei.

„Basiswissen Vergaberecht“ will der Leserin und dem Leser trotz des geringfügig erweiterten Umfangs weiterhin als Einstieg in das Vergaberecht oder zur Verfestigung bereits vorhandenen Grundwissens die Grundzüge und Grundstrukturen des EU-weiten und nationalen Vergaberechts aufzeigen, ohne sich im normativen Dickicht der einzelnen Regelwerke zu verlieren. Dies ist mit Blick darauf, dass das Buch weiterhin einen schnellen Einstieg in das Vergaberecht ermöglichen soll, nicht immer einfach und verlangt an der einen oder anderen Stelle Kompromisse. Wir sind allerdings überzeugt, dass uns dies auch mit der 4. Auflage gelungen ist, und freuen uns, wenn wir öffentlichen Auftraggebern und Bietern weiterhin eine aktuelle Hilfestellung für die tägliche Praxis bieten und damit an den Erfolg

## **Vorwort**

---

der Voraufgaben anknüpfen können. Frau Malin Twellmann und Frau Carolin Krüger haben bei der Bearbeitung wertvolle Unterstützung geleistet, für die wir ihnen an dieser Stelle herzlich danken.

Für Fragen, Anmerkungen und Anregungen sind wir gerne erreichbar.

Berlin im September 2024

Stephan Rechten und Dr. Marc Röbbke

Stephan.Rechten@advant-beiten.com / Marc.Roebke@eichlerkernklein.de

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1. Grundlagen des Vergaberechts .....</b>	<b>23</b>
<b>1.1 Historische Grundlagen und Entwicklungen .....</b>	<b>24</b>
<b>1.2 Wirtschaftliche Bedeutung .....</b>	<b>29</b>
<b>1.3 Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen .....</b>	<b>30</b>
1.3.1 Aufbau des deutschen Vergaberechts .....	31
1.3.2 Vergaberecht im Unterschwellenbereich .....	32
1.3.3 Vergaberecht im Oberschwellenbereich .....	33
1.3.4 Landesvergaberecht .....	35
1.3.5 Sondervergaberecht .....	36
1.3.6 Vergabe- und Vertragsordnungen .....	37
1.3.6.1 VOB .....	37
1.3.6.2 VOL .....	38
1.3.6.3 UVgO .....	38
1.3.6.4 Rechtsnormqualität .....	39
1.3.7 WTO-Beschaffungsübereinkommen .....	39
1.3.8 Rechtsnatur des Vergabeverfahrens .....	40
<b>2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts .....</b>	<b>43</b>
<b>2.1 Zweck des Vergaberechts .....</b>	<b>43</b>
2.1.1 Primärzweck I: Wirtschaftlichkeit .....	44
2.1.2 Primärzweck II: Schaffung und Erhalt von Wettbewerb .....	45
2.1.3 Primärzweck III: Binnenmarktvollendung .....	47
2.1.4 Sekundärzwecke .....	48
2.1.4.1 Ökologische Aspekte .....	49
2.1.4.2 Sozialpolitische Aspekte .....	50
2.1.4.3 Wirtschaftspolitische Aspekte .....	51
<b>2.2 Grundprinzipien .....</b>	<b>52</b>
2.2.1 Wettbewerb .....	54
2.2.2 Transparenz .....	54
2.2.3 Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung .....	56

<b>2.3 Elektronische Vergabe</b> .....	57
<b>2.3.1 Hintergrund und Ziele</b> .....	58
<b>2.3.2 Besonderheiten im Ablauf</b> .....	60
2.3.2.1 Erstellung der Vergabeunterlagen .....	60
2.3.2.2 Zugang zu e-Vergabeverfahren .....	61
2.3.2.3 Elektronisches Informationsmanagement während des Vergabeverfahrens .....	61
2.3.2.4 Elektronische Angebote und Teilnahmeanträge .....	62
2.3.2.5 Öffnung .....	63
<b>2.3.3 Ausblick</b> .....	63
<b>3. Subjektiver Anwendungsbereich: Auftraggeber</b> .....	65
<b>3.1 Öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB)</b> .....	66
<b>3.1.1 Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen (§ 99 Nr. 1 GWB)</b> .....	66
<b>3.1.2 Funktionaler Auftraggeber (§ 99 Nr. 2 GWB)</b> .....	67
3.1.2.1 Juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts .....	67
3.1.2.2 Gründung zu dem besonderen Zweck der Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nichtgewerblicher Art .....	68
3.1.2.3 Staatsgebundenheit durch Finanzierung .....	69
3.1.2.4 Staatsgebundenheit durch Kontrolle .....	71
<b>3.1.3 Verbände (§ 99 Nr. 3 GWB)</b> .....	71
<b>3.1.4 Zuwendungsempfänger (§ 99 Nr. 4 GWB)</b> .....	71
<b>3.2 Sektorenauftraggeber (§§ 100, 102 GWB)</b> .....	72
<b>3.2.1 Definition der Versorgungssektoren</b> .....	73
<b>3.2.2 Staatsnähe / besondere oder ausschließliche Rechte</b> .....	74
<b>3.3 Konzessionsgeber (§ 101 GWB)</b> .....	75
<b>3.4 Subjektiver Anwendungsbereich im Unterschwellenbereich</b> .....	75
<b>4. Objektiver Anwendungsbereich: Öffentlicher Auftrag, Konzessionen, Ausnahmen</b> .....	77
<b>4.1 Entgeltliche Verträge</b> .....	78
<b>4.1.1 Vertrag</b> .....	78
<b>4.1.2 Entgeltbegriff und Abgrenzung zur Konzession</b> .....	79
<b>4.1.3 Beschaffungselement</b> .....	81
<b>4.1.4 Vertragsänderungen</b> .....	83

<b>4.2 Vertragspartner</b> .....	88
<b>4.2.1 Inhouse-Geschäfte</b> .....	88
4.2.1.1 Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen .....	89
4.2.1.2 Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber .....	91
4.2.1.3 Keine direkte private Kapitalbeteiligung .....	92
4.2.1.4 Inverse und Horizontale Inhouse-Geschäfte .....	92
4.2.1.5 Inhouse-Geschäfte als Joint Venture .....	93
4.2.1.6 Späterer Wegfall der Inhouse-Fähigkeit .....	94
<b>4.2.2 Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit</b> .....	95
<b>4.3 Gegenstand öffentlicher Aufträge</b> .....	97
<b>4.3.1 Lieferaufträge (§ 103 Abs. 2 GWB)</b> .....	98
<b>4.3.2 Bauaufträge (§ 103 Abs. 3 GWB)</b> .....	98
<b>4.3.3 Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4 GWB)</b> .....	99
<b>4.3.4 Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6 GWB)</b> .....	101
<b>4.3.5 Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische Aufträge (§ 104 GWB)</b> .....	101
<b>4.3.6 Gemischte Verträge</b> .....	102
4.3.6.1 Gemischte Verträge über unterschiedliche Leistungsarten .....	102
4.3.6.2 Gemischte Verträge in unterschiedlichen Regelungsbereichen .....	103
4.3.6.3 Gemischte Verträge über unterschiedliche Tätigkeiten .....	105
<b>4.4 Rahmenvereinbarungen</b> .....	106
<b>4.5 Ausnahmen vom objektiven Anwendungsbereich</b> .....	108
<b>5. Schwellenwerte und Wertgrenzen</b> .....	111
<b>5.1 Schwellenwerte</b> .....	111
<b>5.2 Sonstige Wertgrenzen</b> .....	113
<b>5.2.1 Bagatelllose</b> .....	114
<b>5.2.2 Wertgrenzen zur Verfahrensvereinfachung</b> .....	114
<b>5.2.3 Wertgrenzen hinsichtlich der Transparenzanforderungen</b> .....	116
<b>5.2.4 Landesrechtliche Wertgrenzen</b> .....	116
<b>5.3 Berechnung des Auftragswerts</b> .....	116
<b>5.4 Binnenmarktrelevante Leistungen im Unterschwellenbereich</b> ....	119

<b>6. Die Verfahrensarten</b> .....	121
<b>6.1 Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung</b> .....	123
6.1.1 Ausnahme 1: VSVgV und VOB/A-VS .....	124
6.1.2 Ausnahme 2: SektVO .....	125
6.1.3 Ausnahme 3: besondere Dienstleistungen .....	125
<b>6.2 Nicht offenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung</b> .....	126
6.2.1 Merkmale .....	126
6.2.2 Zulässigkeit .....	127
6.2.2.1 Liefer- und Dienstleistungen .....	127
6.2.2.2 Bauleistungen .....	127
6.2.2.3 Besonderheiten der VOL/A .....	128
<b>6.3 Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe/ Verhandlungsvergabe</b> .....	129
6.3.1 Merkmale .....	129
6.3.2 Zulässigkeit .....	131
<b>6.4 Wettbewerblicher Dialog</b> .....	136
6.4.1 Merkmale .....	136
6.4.2 Zulässigkeit .....	136
<b>6.5 Innovationspartnerschaft</b> .....	137
6.5.1 Merkmale .....	137
6.5.2 Zulässigkeit .....	137
<b>6.6 Planungswettbewerbe</b> .....	137
<b>6.7 Besondere Methoden und Instrumente</b> .....	138
6.7.1 Dynamisches Beschaffungssystem .....	138
6.7.2 Elektronische Auktionen .....	139
6.7.3 Elektronische Kataloge .....	139
<b>6.8 Verfahrensarten bei Konzessionsvergaben</b> .....	140
<b>7. Vorbereitung und Ablauf eines Vergabeverfahrens</b> .....	141
<b>7.1 Erstellung der Vergabeunterlagen</b> .....	142
7.1.1 Anschreiben und Bewerbungsbedingungen .....	143
7.1.1.1 Festlegung der Eignungskriterien und -nachweise .....	143
7.1.1.2 Festlegung und Gewichtung der Zuschlagskriterien .....	153

<b>7.1.2 Vertragsunterlagen</b> .....	161
7.1.2.1 Vertragsbedingungen .....	161
7.1.2.2 Leistungsbeschreibung .....	162
<b>7.2 Einleitung des Vergabeverfahrens durch Auftragsbekanntmachung</b> .....	180
<b>7.2.1 Beginn des formellen Vergabeverfahrens</b> .....	180
<b>7.2.2 Vergabe-/Ausschreibungsreife</b> .....	181
<b>7.2.3 Vermeidung von Interessenkonflikten und Ausgleich von Wettbewerbsvorsprüngen</b> ....	181
<b>7.2.4 Mindestinhalt der Bekanntmachung</b> .....	184
<b>7.2.5 Festlegung des Verfahrensgegenstands</b> .....	184
<b>7.2.6 Verfahrensfristen</b> .....	185
7.2.6.1 Oberschwellenbereich .....	185
7.2.6.2 Unterschwellenbereich .....	189
<b>7.2.7 Eignungskriterien und -nachweise</b> .....	189
<b>7.2.8 Elektronischer Zugang zu den Vergabeunterlagen</b> .....	190
<b>7.3 Angebotsphase</b> .....	192
<b>7.3.1 Aufforderung zur Angebotsabgabe</b> .....	192
<b>7.3.2 Informationsmanagement bis zum Ablauf der Angebotsfrist</b> .....	192
<b>7.3.3 Rahmenbedingungen für Änderungen der Vergabeunterlagen</b> .....	197
<b>7.3.4 Angebotsabgabe</b> .....	199
<b>7.4 Angebotsöffnung</b> .....	200
<b>7.5 Prüfung und Wertung der Angebote</b> .....	202
<b>7.5.1 Allgemeines</b> .....	202
<b>7.5.2 Erste Wertungsstufe</b> .....	204
7.5.2.1 Formale Angebotsprüfung und Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise .....	204
7.5.2.2 Prüfung der fachlichen und rechnerischen Richtigkeit .....	210
<b>7.5.3 Zweite Wertungsstufe</b> .....	213
7.5.3.1 Grundlagen der Eignungsprüfung .....	213
7.5.3.2 Eignungsprüfung bei besonderen Beteiligungsformen .....	223
<b>7.5.4 Dritte Wertungsstufe</b> .....	228
7.5.4.1 Unangemessen niedrig oder hoch erscheinende Preise oder Kosten .....	228
7.5.4.2 Prüfungsinhalt und Prüfungsgrundlage .....	229
7.5.4.3 Mitwirkungsobliegenheit des Bieters .....	230
7.5.4.4 Entscheidung .....	230
<b>7.5.5 Vierte Wertungsstufe</b> .....	231

<b>7.6 Besonderheiten des Verhandlungsverfahrens</b> .....	234
<b>7.6.1 Eignungsprüfung/Teilnehmerauswahl</b> .....	234
7.6.1.1 Verfahren mit Teilnahmewettbewerb .....	235
7.6.1.2 Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb .....	235
<b>7.6.2 Strukturiertes Verhandlungsverfahren</b> .....	237
7.6.2.1 Angebotsphase .....	238
7.6.2.2 Verhandlungsphase .....	240
<b>7.7 Besonderheiten des wettbewerblichen Dialogs</b> .....	247
<b>7.7.1 Teilnahmewettbewerb</b> .....	248
<b>7.7.2 Dialogphase</b> .....	249
7.7.2.1 Allgemeines .....	249
7.7.2.2 Einleitung .....	250
7.7.2.3 Ablauf des Dialoges .....	250
7.7.2.4 Angebots- und Wertungsphase .....	251
<b>7.8 Besonderheiten der Innovationspartnerschaft</b> .....	252
<b>8. Abschluss des Vergabeverfahrens</b> .....	255
<b>8.1 Zuschlag</b> .....	255
<b>8.1.1 Information vor Zuschlagserteilung</b> .....	255
8.1.1.1 Im Oberschwellenbereich .....	255
8.1.1.2 Im Unterschwellenbereich .....	261
<b>8.1.2 Rechtsnatur des Zuschlags</b> .....	262
<b>8.1.3 Formanforderungen</b> .....	263
<b>8.1.4 Rechtsfolgen der Zuschlagserteilung</b> .....	264
<b>8.1.5 (Informations-)Pflichten nach Zuschlagserteilung</b> .....	265
8.1.5.1 Im Oberschwellenbereich .....	265
8.1.5.2 Im Unterschwellenbereich .....	266
<b>8.2 Aufhebung</b> .....	267
<b>8.2.1 Aufhebungsgründe</b> .....	268
8.2.1.1 Kein konformes Angebot .....	268
8.2.1.2 Wesentliche Änderung der Verfahrensgrundlagen .....	269
8.2.1.3 Kein wirtschaftliches Ergebnis .....	269
8.2.1.4 Andere schwerwiegende Gründe .....	269
<b>8.2.2 Überprüfbarkeit von Aufhebungsentscheidungen</b> .....	270
<b>8.2.3 Formale Anforderungen an die Aufhebung</b> .....	271
<b>8.2.4 Überleitung in ein vereinfachtes Vergabeverfahren</b> .....	271

<b>8.3 Sonstiges</b> .....	272
<b>9. Dokumentation</b> .....	273
<b>9.1 Dokumentationspflichten</b> .....	273
9.1.1 Inhalt und Umfang der Dokumentation .....	275
9.1.2 Zeitliche Dimension der Dokumentationspflicht .....	277
9.1.3 Bieterschutz im Nachprüfungsverfahren wegen Dokumentationsmängeln .....	278
<b>9.2 Aufbewahrungs- und Rückgabepflichten</b> .....	279
9.2.1 Aufbewahrungspflichten .....	279
9.2.2 Rückgabeanprüche .....	280
9.2.3 Statistikpflichten des Auftraggebers .....	281
<b>9.3 Akteneinsicht</b> .....	281
9.3.1 Akteneinsichtsrecht im Nachprüfungsverfahren .....	281
9.3.1.1 Recht auf Akteneinsicht .....	282
9.3.1.2 Versagung der Akteneinsicht aus wichtigem Grund .....	283
9.3.2 Akteneinsicht nach Informationsfreiheitsgesetz .....	286
9.3.3 Akteneinsichtsrechte bzw. Auskunftsansprüche anderer Behörden .....	287
<b>10. Rechtsschutz</b> .....	289
<b>10.1 Überblick/Rechtsschutzarten</b> .....	289
<b>10.2 Nachprüfungsverfahren</b> .....	290
10.2.1 Anspruch auf Einhaltung des Vergaberechts .....	291
10.2.2 Rügeobliegenheit .....	292
10.2.2.1 Sinn und Zweck der Rügeobliegenheit .....	292
10.2.2.2 Form und Inhalt einer Rüge .....	293
10.2.2.3 Rügezeitpunkt .....	294
10.2.2.4 Die Rügetatbestände .....	295
10.2.3 Nachprüfungsantrag .....	299
10.2.3.1 Örtliche Zuständigkeit der Vergabekammer .....	299
10.2.3.2 Praktische Erwägungen bei der Antragseinreichung .....	300
10.2.3.3 Formelle Anforderungen/Begründungspflicht .....	301
10.2.3.4 Insbesondere: Antragsbefugnis .....	302
10.2.4 Verfahren vor der Vergabekammer .....	304
10.2.4.1 Organisation der Vergabekammern .....	305
10.2.4.2 Antragsprüfung .....	306
10.2.4.3 Beiladung .....	307

## Inhaltsverzeichnis

10.2.4.4 Akteneinsicht .....	307
10.2.4.5 Gang des Verfahrens .....	308
10.2.4.6 Untersuchungsgrundsatz versus Beschleunigungsgrundsatz .....	309
10.2.4.7 Entscheidung der Vergabekammer .....	309
10.2.4.8 Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags .....	311
<b>10.2.5 Unwirksamkeitsfeststellungsantrag .....</b>	<b>312</b>
10.2.5.1 Verletzung der Vorinformationspflicht nach § 134 GWB .....	312
10.2.5.2 De-facto-Vergabe .....	313
10.2.5.3 Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung .....	314
<b>10.2.6 Sofortige Beschwerde .....</b>	<b>315</b>
10.2.6.1 Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung .....	316
10.2.6.2 Vorabentscheidung über den Zuschlag .....	317
10.2.6.3 Entscheidung des Beschwerdegerichts und Ende des Vergabeverfahrens .....	318
<b>10.2.7 Divergenzvorlage zum BGH .....</b>	<b>318</b>
<b>10.2.8 Kosten .....</b>	<b>319</b>
<b>10.3 Vertragsverletzungsverfahren zum EuGH .....</b>	<b>322</b>
<b>10.4 Sekundärrechtsschutz .....</b>	<b>322</b>
10.4.1 Schadensersatz aus § 181 Satz 1 GWB .....	323
10.4.2 Schadensersatz aus allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen .....	324
<b>10.5 Unterschwellenrechtsschutz .....</b>	<b>325</b>
<b>10.5.1 Zivilgerichtlicher Rechtsschutz .....</b>	<b>326</b>
10.5.1.1 Verfügungsanspruch .....	326
10.5.1.2 Verfügungsgrund .....	327
10.5.1.3 Einstweiliges Verfügungsverfahren .....	327
<b>10.5.2 Landesrechtliche Überprüfung von Vergabeentscheidungen .....</b>	<b>328</b>
<b>10.6 Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen .....</b>	<b>329</b>
<b>11. Service .....</b>	<b>331</b>
<b>11.1 Adressen der Nachprüfungsinstanzen .....</b>	<b>331</b>
11.1.1 Adressen der Vergabekammern .....	331
11.1.2 Adressen der Vergabesenate bei den Oberlandesgerichten .....	336
11.1.3 Adressen weiterer Gerichte .....	341
<b>11.2 Adressen der Auftragsberatungsstellen .....</b>	<b>341</b>
<b>11.3 Checklisten, Leitfäden, Musterunterlagen .....</b>	<b>346</b>

---

<b>11.4 Sonstige Informationsquellen</b> .....	349
<b>11.4.1 Bekanntmachungen</b> .....	349
<b>11.4.2 Zentrale Institutionen im Beschaffungswesen</b> .....	349
<b>11.4.3 Vergaberechtliche Entscheidungen</b> .....	350
<b>11.4.4 Sonstige Informationen</b> .....	350
Stichwortverzeichnis .....	351

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts



Wie in Kapitel 1 dargestellt, geht es bei der Vergabe öffentlicher Aufträge um den Einkauf zur Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand. Das Vergaberecht ist erforderlich, um die Defizite auszugleichen, die diesem Beschaffungsprozess immanent sind:

- Zum einen fehlt den staatlichen Einrichtungen das, was Unternehmen permanent dazu zwingt, sich jederzeit wirtschaftlich und ökonomisch vernünftig zu verhalten: Wettbewerb, Konkurrenz und das Risiko der Insolvenz.
- Zum anderen stammen die für den Einkauf eingesetzten Mittel aus den öffentlichen Haushalten von Bund, Ländern und Kommunen und sind weit überwiegend Steuergelder der Bürger. Wenngleich diese ein Anrecht darauf haben, dass „ihre Gelder“ bestmöglich eingesetzt und nicht verschwendet werden, löst deren Einsatz beim Auftraggeber, für den es fremde Mittel sind, diesen Anreiz zumindest bedeutend geringer aus.

Bereits aus diesem kurzen Gedanken lässt sich der wesentliche **Zweck des Vergaberechts** ableiten: eine sparsame und effiziente Beschaffung bei gleichen Chancen für die Anbieter und möglichst großem Wettbewerb. Daneben bestehen weitere Zielsetzungen, die nachfolgend dargestellt und erläutert werden.

### 2.1 Zweck des Vergaberechts

Zielsetzungen und Zwecke des Vergaberechts lassen sich am besten in die Kategorien **Primärzwecke** und **Sekundärzwecke** einordnen.

- Dabei stellen die Primärzwecke diejenigen dar, die sich ohne Weiteres aus dem Beschaffungsvorgang selbst ableiten lassen, also insbesondere die Qualität der Leistung und der dafür zu zahlende Preis.
- Sekundärzwecke hingegen verkörpern Zielsetzungen, für deren Realisierung der öffentliche Einkauf das „Transportband“ darstellt. Auch wenn sie – wie von der Rechtsprechung gefordert – stets in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen müssen, sind sie maßgeblich politisch oder gesellschaftlich motiviert. Plakativ wurden sie daher früher auch als „vergabefremde“ Aspekte bezeichnet.

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts

### 2.1.1 Primärzweck I: Wirtschaftlichkeit

Oberstes Ziel des Beschaffungsvorgangs ist die **Wirtschaftlichkeit**. Sie kann grundsätzlich in unterschiedlichen Ausprägungen realisiert werden:

- Als **reiner Preiswettbewerb**, bei dem der niedrigste Preis entscheidet und qualitative Elemente allenfalls als Mindeststandards vorgegeben werden;
- Als **reiner Leistungswettbewerb**, bei dem das Augenmerk alleine auf die bestmögliche Qualität und/oder Quantität gerichtet ist und der Preis insofern nicht berücksichtigt wird als das vorhandene Budget ausgeschöpft werden soll und niedrigere Angebotspreise keinen Wertungsvorteil erzielen; Angebotspreise, die das Budget überschreiten, werden hingegen ausgeschlossen (sog. Budgetausschreibungen);
- Als **Preis-Leistungs-Wettbewerb**, bei dem unter angemessener Berücksichtigung beider Kriterien das im Ergebnis wirtschaftlichste Angebot siegt.

Das Haushaltsrecht tendiert durch die Pflicht zur sparsamen und effizienten Mittelverwendung eher in Richtung eines Preiswettbewerbs. Auch das europäische Vergaberecht stellt es den Mitgliedsstaaten frei, dieses „Minimalprinzip“ zur Grundlage der Vergabeentscheidung zu machen.<sup>43</sup>

Das deutsche Vergaberecht sieht hingegen im Grundsatz den Zuschlag auf das **wirtschaftlichste Angebot** vor, bei dem neben dem Preis auch qualitative Faktoren eine Rolle spielen. So heißt es in § 127 Abs. 1 GWB: *„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. (...) Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.“* Und § 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A normierte bis zur Ausgabe 2016 sogar ausdrücklich: *„Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.“*

Das Verbot der Zuschlagserteilung auf **unauskömmliche Angebote** sichert das Wirtschaftlichkeitsprinzip gegen Preisdumping und ruinösen Wettbewerb ab. Allerdings ist es dem Auftraggeber nicht untersagt, von Wettbewerbsvorteilen zu profitieren, die einzelne Bieter in ihren Angeboten weiterreichen. So können auch ungewöhnlich niedrige Angebote, die durch eine (ordnungsgemäß gewährte) staatliche Beihilfe oder andere individuelle Vorteile möglich sind (z.B. geringe Transportkosten, da sich das Unternehmen des Bieters in unmittelbarer Nähe der Baustelle befindet), jederzeit genutzt werden.<sup>44</sup>

Das im Vergaberecht maßgebliche Wirtschaftlichkeitsprinzip ermöglicht es dem Auftraggeber auch, die **Folgekosten** einer zu beschaffenden Leistung bei der Zuschlagserteilung zu berücksichtigen, wie z.B. die Wartungskosten für technische Anlagen oder den Stromverbrauch elektrischer Geräte; letztgenannte Verbrauchskosten sind bei EU-weiten Vergabeverfahren sogar verpflichtend zu berücksichtigen, wie § 59 VgV ausdrücklich verlangt.<sup>45</sup>

Letztlich lässt aber auch das Wettbewerbsprinzip des Vergaberechts genügend „Luft zum Atmen“. So ist die Entscheidung des Auftraggebers, genau definierte Standardleistungen ausschließlich zum niedrigsten Preis zu beschaffen, ebenso regelkonform wie ein ausschließlicher Leistungswettbewerb in Fällen, in denen der Preis z.B. durch gesetzliche Vor-

<sup>43</sup> Art. 67 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu Kap. 7.5.4.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu näher in Kap. 7.1.1.2 b).

schriften wie die Buchpreisbindung für alle Bieter einheitlich ist. Auch dies regelt das Vergaberecht in den §§ 58 VgV, 52 SektVO und 16d VOB/A-EU erfreulich eindeutig; gleiches gilt für den Unterschwellenbereich gem. § 43 UVgO und § 16d VOB/A.

Das Wirtschaftlichkeitsprinzip geht schließlich noch über das einzelne Vergabeverfahren hinaus und fordert von der öffentlichen Hand auch eine **langfristige Wirtschaftlichkeit**. So sollen wirtschaftsfreundliche Rahmenbedingungen wie niedrige Anforderungen an Sicherheitsleistungen, begrenzte Vertragslaufzeiten und losweise Auftragsvergaben dazu beitragen, einen breiten und diversifizierten Anbietermarkt zu erhalten und so einen wirtschaftlichen Einkauf auch dauerhaft sicherzustellen.

### 2.1.2 Primärzweck II: Schaffung und Erhalt von Wettbewerb

Eine wirtschaftliche Beschaffung lässt sich nur realisieren, wenn im jeweiligen Vergabeverfahren auch für **Wettbewerb** gesorgt wird. Je weiter, umfassender und intensiver dieser angelegt ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Auftraggeber auch gute Qualität zu günstigen Preisen angeboten bekommt.

Der Wettbewerbsgedanke wurde maßgeblich durch das EU-Vergaberecht in die Beschaffungsvorgänge eingeführt, seine Einhaltung ist dort durch einen effektiven Primärrechtsschutz durch die Nachprüfungsinstanzen abgesichert.<sup>46</sup> Aber auch in den Vorschriften des Haushaltsvergaberechts finden sich für unterschwellige Vergaben klare Bekenntnisse zum Wettbewerb. So fordern § 2 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A und § 2 Abs. 1 UVgO, dass der Wettbewerb die Regel sein soll.<sup>47</sup>

Praktisch umgesetzt wird die Absicht, Wettbewerb zu schaffen und sicherzustellen, durch eine Reihe von Vorschriften, die sich durch den gesamten Verlauf des Beschaffungsvorgangs ziehen. Die wichtigsten sind nachfolgend zusammengefasst. Sie werden aber auch in den weiteren Kapiteln dieses Buchs im jeweiligen Kontext noch ausführlich beleuchtet.

- **Wahl der Verfahrensart:** Die Öffentliche Ausschreibung (im Unterschwellenbereich) bzw. das offene Verfahren (im Oberschwellenbereich) ermöglichen einem unbegrenzten Kreis von interessierten Unternehmen, sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen. Ihnen wird damit ein uneingeschränkter Zugang zu den Beschaffungsmärkten der öffentlichen Hand gewährt. Das Vergaberecht sieht diese Verfahrensart daher neben der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb bzw. dem nicht offenen Verfahren als Regelverfahren an, das ohne weitere Begründung gewählt werden kann. Verfahren, in denen der Auftraggeber die Teilnehmer selbst auswählt (Beschränkte Ausschreibungen, Freihändige Vergaben bzw. Verhandlungsvergaben und Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb), sind hingegen nur in wenigen, abschließend

<sup>46</sup> So verpflichtet § 97 Abs. 1 GWB an prominenter Stelle zur Auftragsvergabe im Wettbewerb, während § 97 Abs. 6 GWB den Bietern einen subjektiven Anspruch gewährt, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Vgl. hierzu auch Kap. 10.2.1.

<sup>47</sup> Siehe auch § 2 Abs. 1 VOL/A.

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts

---

geregelten Fällen möglich.<sup>48</sup> Und auch dort ist dann noch so viel Wettbewerb wie möglich herzustellen.

- **Überprüfbarkeit von Direktvergaben:** Obwohl ein einmal erteilter Zuschlag nicht mehr aufgehoben werden kann, gewährt § 135 GWB Unternehmen die Möglichkeit, Direktbeauftragungen im Oberschwellenbereich durch die Vergabekammer auch nachträglich noch überprüfen zu lassen. Soweit sich hierbei die Rechtswidrigkeit der Vorgehensweise herausstellt, kann die Vergabekammer den erfolgten Vertragsschluss für unwirksam erklären und nachträglich wieder lösen.
- **Ausreichend lange Verfahrensfristen:** Der Auftraggeber muss die Zeiträume für die Erstellung von Angeboten oder Teilnahmeanträgen stets ausreichend lang bemessen. Bei komplexen Aufträgen kann es dabei durchaus erforderlich sein, die bei Oberschwellenvergaben zwingend einzuhaltenden Mindestfristen deutlich zu überschreiten.
- **Losaufteilung und Auftragsbegrenzungen:** Gerade bei der Vergabe von großvolumigen Aufträgen ist es kleineren Unternehmen aus Kapazitätsgründen oftmals nicht möglich, sich alleine zu beteiligen. Das Vergaberecht kompensiert dies durch die Pflicht zur losweisen Aufteilung von Aufträgen<sup>49</sup> sowie zumindest bei Rahmenvereinbarungen durch die Limitierung ihrer Laufzeit. Flankierend hierzu unterbindet das Kartellrecht übermächtige öffentliche Einkaufsgemeinschaften. Dass diese Maßnahmen jedenfalls teilweise auch zu Lasten der Wirtschaftlichkeit gehen, nimmt der Gesetzgeber dabei bewusst in Kauf.<sup>50</sup>
- **Adäquate Mindestanforderungen:** Anforderungen, die der Auftraggeber an die Unternehmen oder deren Angebote stellt, müssen immer durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein und jedenfalls mit diesem in Verbindung stehen sowie verhältnismäßig sein. Dies gilt insbesondere bei Mindestanforderungen. Zudem ist es dem Auftraggeber auch möglich, unvollständige Angebote nicht sofort auszuschließen, sondern den Unternehmen die Gelegenheit zu geben, fehlende Nachweise und Erklärungen nachzureichen, unvollständige Nachweise zu vervollständigen und fehlerhafte unternehmensbezogene Nachweise zu korrigieren.
- **Produktneutralität:** Der Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung, wie er beispielsweise in § 31 Abs. 6 VgV verankert ist, soll soweit wie möglich vermeiden, dass der Auftraggeber mit Festlegung auf ein Produkt den Wettbewerb einschränkt. Und selbst wenn im Ausnahmefall doch eine produktspezifische Leistungsbeschreibung erforderlich ist, soll der Markt grundsätzlich die Möglichkeit erhalten, gleichwertige Produkte anbieten zu können.
- **Geheimwettbewerb:** Der Auftraggeber ist in jeder Phase des Vergabeverfahrens verpflichtet, die Identität der Verfahrensteilnehmer und deren Angebote geheim zu halten. Dieser durchgängige Geheimwettbewerb vermeidet Preisabsprachen zwischen den Bietern und Wettbewerbsbeschränkungen. Nur in wenigen Ausnahmefällen wird er

---

48 Im Sektorenbereich kann der Auftraggeber hingegen zwischen offenem Verfahren, nicht offenem Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerblichem Dialog frei wählen. In der VSVgV wird wegen regelmäßig sensibler Inhalte der Vergabeunterlagen auf das offene Verfahren verzichtet.

49 §§ 97 Abs. 4 GWB, 30 VgV, 27 SektVO, 5 VOB/A, 22 UVgO bzw. 2 Abs. 2 VOL/A.

50 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.7.2007, VII-Verg 10/07.

durch das Transparenzgebot durchbrochen, etwa bei der Möglichkeit der Bieter, bei Bauvergaben das Submissionsprotokoll zu erhalten, bei der Vorinformation der nicht berücksichtigten Bieter durch die Nennung des Namens des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens (§ 134 GWB) sowie bei der Bekanntmachung über den erteilten Auftrag (§ 39 VgV, § 18 EU Abs. 3 VOB/A) durch die Nennung des Zuschlagsempfängers. Im Übrigen hat der Auftraggeber die wesentlichen Teile der Wettbewerbsbeiträge (Teilnahmeanträge, Angebote) auch nach Abschluss des Verfahrens vertraulich zu behandeln (§ 5 VgV).

- **Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen:** Die VOB/A verlangt in § 2 Abs. 1 vom Auftraggeber ausdrücklich, wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen zu bekämpfen. In diesem Kontext sind nicht nur bei Bauvergaben Angebote von Bietern auszuschließen, die in Bezug auf die Vergabe unzulässige wettbewerbsbeschränkende Abreden getroffen haben. Eine solche Wettbewerbsbeschränkung kann nach Ansicht der Rechtsprechung unter Umständen schon dann vorliegen, wenn sich ein Unternehmen mehrfach an einem Vergabeverfahren beteiligt (etwa als Einzelbieter und zugleich als Mitglied einer Bietergemeinschaft). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt hier allerdings, dass vor einem Ausschluss der Bieter angehört werden muss und seine Einlassungen in die Entscheidungsfindung einfließen.
- **Elektronische Vergabe:** Durch die mit der Vergaberechtsreform seit 2016 eingeführte Pflicht zur umfassenden elektronischen Vergabe sind Vergabeverfahren zwingend elektronisch bekannt zu machen, die Vergabeunterlagen müssen ab Einleitung des Verfahrens direkt, uneingeschränkt, vollständig und unentgeltlich im Internet zum Abruf zur Verfügung stehen und die Angebote sind in elektronischer Form einzureichen. Dies trägt maßgeblich zur vereinfachten und erleichterten Teilnahme an Vergabeverfahren bei und fördert damit auch den Wettbewerb.<sup>51</sup>

### 2.1.3 Primärzweck III: Binnenmarktvollendung

Aus Sicht der Europäischen Union muss der Wettbewerb um öffentliche Aufträge auch **grenzüberschreitend** ermöglicht werden. Zu der beabsichtigten Binnenmarktvollendung, also dem Erreichen eines uneingeschränkten EU-weiten Wirtschaftsraums, soll auch der öffentliche Einkauf seinen Beitrag leisten. Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten müssen sich damit also unter denselben Bedingungen und mit denselben Chancen an Vergabeverfahren beteiligen können wie inländische Unternehmen. Bei Aufträgen ab den EU-Schwellenwerten<sup>52</sup> wird dies in Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien maßgeblich durch die Pflicht zur EU-weiten Bekanntmachung auf der EU-Plattform TED, durch ausreichend lange Bewerbungs- und Angebotsfristen sowie durch die Anerkennung ausländischer Urkunden, Zeugnisse und Nachweise sichergestellt. Aber auch im Unterschwellenbereich, in dem die EU-Vergaberichtlinien nicht gelten, kann ein hinreichend großer Auftrag ein **grenzüberschreitendes Interesse** auslösen – womit dann über die EU-Grundprinzipien entsprechend höhere Anforderungen bestehen, auch ausländischen Unternehmen

<sup>51</sup> Vgl. hierzu Kap. 2.3.

<sup>52</sup> Vgl. hierzu Kap. 5.

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts

---

die Teilnahme zu ermöglichen.<sup>53</sup> Unabhängig davon ist es grundsätzlich weder im Unterschwellen- noch im Oberschwellenbereich ausländischen Unternehmen – auch aus Ländern außerhalb der EU – verwehrt, sich an öffentlichen Aufträgen deutscher Auftraggeber zu beteiligen.<sup>54</sup>

Die Gewährleistung dieses binnenmarktweiten Wettbewerbs führt im Einzelfall zu komplexen Vergabeverfahren und hohen Verfahrenskosten. Und ob sich die Zielsetzung damit tatsächlich erreichen lässt, ist auch mehr als fünfzig Jahre nach den ersten EU-Vergaberichtlinien noch durchaus fraglich. So geht selbst die EU-Kommission davon aus, dass EU-weit ausgeschriebene Aufträge nur in etwa 10 % grenzüberschreitend vergeben werden. Dabei spielen Mentalitäts- und Sprachbarrieren weiterhin eine entscheidende Rolle – und diese lassen sich nicht durch Regelungen und Verordnungen überbrücken.

### 2.1.4 Sekundärzwecke

Neben den vorgenannten Primärzwecken ist das Vergaberecht seit jeher auch Adressat für die Realisierung **politischer Zielsetzungen**. Wenngleich diese ganz verschiedene Inhalte haben, ist ihre Motivation stets dieselbe: Öffentliche Auftraggeber haben eine **Vorbildfunktion**, die sie auch bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen einnehmen und umsetzen sollen. Dabei erweist sich die Nachfragemacht des Staates als wirksames **Steuerungsinstrument**. Unternehmen, die einen öffentlichen Auftrag erhalten wollen, müssen sich verpflichten, Bestimmtes zu tun und anderes zu unterlassen.

Die Realisierung solcher Zielsetzungen lässt sich in den wenigsten Fällen mit den vorgenannten Primärzielen in Einklang bringen. So erhöht die Pflicht zur Bezahlung von (tariflichen) Mindestlöhnen oder zum nachhaltigen Einkauf den Preis für die zu beschaffende Leistung mitunter deutlich. Andere Zielsetzungen erhöhen zumindest die Komplexität des Beschaffungsvorgangs, erfordern zusätzliche oder vermehrte Kontrollen und verteuern damit letztlich das Verfahren. Zu konstatieren ist allerdings, dass sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene solche umwelt-, sozial- und wirtschaftspolitischen Zielsetzungen mittlerweile „hoffähig“ geworden sind und unter der Überschrift der „**strategischen Beschaffung**“ als Sekundärzwecke gleichberechtigt neben dem Wirtschaftlichkeitsprinzip stehen. So erlaubt das Kartellvergaberecht in § 97 Abs. 3 GWB, dass bei der Vergabe soziale und umweltbezogene Aspekte berücksichtigt werden; gleiches gilt nach § 2 Abs. 3 UVgO auch für den Unterschwellenbereich und auch die Landesvergabegesetze enthalten vielfach solche Anforderungen.

Aus **rechtlicher Sicht** ist die Thematik mittlerweile weitgehend entschärft. So ist in der vergaberechtlichen Rechtsprechung seit langem anerkannt, dass solche zusätzlichen, dem Wirtschaftlichkeitsprinzip grundsätzlich entgegenstehenden Anforderungen jedenfalls

---

<sup>53</sup> Vgl. hierzu Kap. 5.4.

<sup>54</sup> Ausnahmen bestehen nur im Sektorenbereich gem. § 55 SektVO sowie im Rahmen der Verordnung (EU) 2022/1031 über das Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen – IPI, wonach die EU-Kommission Maßnahmen vorschreiben kann, um den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern, Waren oder Dienstleistungen aus Drittländern zu öffentlichen Vergabeverfahren der Union zu beschränken, soweit diese ihrerseits den Zugang von Marktteilnehmern aus der EU zu ihren Beschaffungsmärkten untersagen oder erschweren.

dann vergaberechtskonform sind, wenn sie einen Auftragsbezug haben und den Bietern frühzeitig und einheitlich mitgeteilt worden sind.<sup>55</sup>

Mit den aktuellen EU-Vergaberichtlinien und umgesetzt auch im deutschen Recht ist der erforderliche Auftragsbezug solcher Anforderungen weiter aufgeweicht worden. Es genügt mittlerweile, dass die Kriterien **mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen**. Bei den Zuschlagskriterien ist diese Verbindung bereits dann gegeben, wenn sich die Anforderung auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung oder den Handel mit der Leistung bezieht. Allenfalls die Grenze zu vergaberechtswidrigen Anforderungen, die sich auch oder ausschließlich auf die anbietenden Unternehmen beziehen, ist oftmals fließend und schwer abgrenzbar.

Forderungen nach einem vergabespezifischen Mindestlohn oder nach Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen sieht die vergaberechtliche Rechtsprechung bei richtigem Einsatz als rechtskonform an.<sup>56</sup>

Allen Sekundärzwecken ist allerdings immanent, dass ihre Umsetzung bzw. Einhaltung wegen der zusätzlichen Belastungen und ihrer Gegenläufigkeit zum Wirtschaftlichkeitsprinzip durch die öffentlichen Auftraggeber **überwacht und kontrolliert** werden müssen. Dies geschieht bisher jedoch nicht flächendeckend.

### 2.1.4.1 Ökologische Aspekte

Weitgehend unproblematisch lassen sich **ökologische Aspekte** bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen. Die einschlägigen Regelwerke sehen bereits seit Langem die Möglichkeit vor, Umwelteigenschaften als Leistungsanforderungen sowie als Zuschlagskriterien zu berücksichtigen.<sup>57</sup> Beispiele sind der Bezug von Strom aus regenerativen Quellen oder Holzprodukte aus nachhaltiger Waldbewirtschaftung. Zudem können Unterhaltungs- und Verbrauchskosten von Produkten als Folge- oder Lebenszykluskosten im Rahmen der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt werden, was die §§ 58 und 59 VgV sowie § 16d EU Abs. 2 VOB/A ausdrücklich vorsehen.

In Umsetzung der EU-Energieeffizienzrichtlinie<sup>58</sup> verlangen § 67 VgV und § 58 SektVO bei der Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Liefer- und Dienstleistungen zwingend die angemessene Berücksichtigung der Energieeffizienz der angebotenen oder eingesetzten Geräte bei der Zuschlagserteilung. Und will der öffentliche Auftraggeber Straßenfahrzeuge einkaufen, so müssen nach dem Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßen-

55 EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-513/99, Helsinki Busse, v. 4.12.2003, C-448/01, Wienstrom, und v. 10.5.2012, C-368/10, Max Havelaar.

56 EuGH, Urt. v. 17.11.2015, C-115/14, RegioPost; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.6.2014, VII-Verg 39/13.

57 §§ 127, 128, 152 GWB; §§ 31 Abs. 3, 58 Abs. 2 Nr.1 VgV; §§ 7a Abs. 5, 16d Abs. 1 Nr. 3, 7a EU Abs. 6, 16d EU Abs. 2 Nr. 2 lit. a) VOB/A; § 43 Abs. 2 UVgO; § 16 Abs. 8 VOL/A; §§ 28 Abs. 3, 52 Abs. 2 SektVO; §§ 15 Abs. 6, 34 Abs. 2 VSVgV.

58 2023/1791/EU.

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts

---

fahrzeuge (SaubFahrzeugBeschG)<sup>59</sup> bei entsprechenden Lieferaufträgen der Kraftstoffverbrauch sowie die Schadstoffemissionen in die Zuschlagsentscheidung einfließen.<sup>60</sup>

Darüber hinaus bestehen mittlerweile eine kaum mehr überschaubare Anzahl von Regelwerken, Leitlinien und Handreichungen für die Berücksichtigung von umweltbezogenen und nachhaltigen Kriterien bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, die teilweise nur Hinweischarakter haben, teilweise aber auch verpflichtend zu beachten sind.<sup>61</sup>

### 2.1.4.2 Sozialpolitische Aspekte

Weder in der Ermächtigungsgrundlage zur Berücksichtigung entsprechender Zielsetzungen in §§ 97 Abs. 3, 127 Abs. 1 und 128 Abs. 2 GWB noch in den anderen bundesweit geltenden Regelwerken finden sich eigene sozialpolitische Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge.<sup>62</sup> Hier schlägt die Stunde der **Landesvergabegesetze**, die bis auf Bayern in allen Bundesländern bestehen. Sie fordern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ab bestimmten Wertgrenzen mehr oder weniger einheitlich

- die Berücksichtigung von branchenspezifischen **Mindestlöhnen** sowie – als Auffangtatbestand – die Bezahlung eines ausdrücklichen landesvergaberechtlichen Mindestlohns, der nicht unterschritten werden darf;
- die Beachtung der **Mindeststandards der Kernarbeitsnormen** der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) – hierbei geht es im Wesentlichen um die Bekämpfung von ausbeuterischer Kinderarbeit.

In einigen Landesvergabegesetzen finden sich darüber hinaus

- die Verknüpfung der Auftragsvergabe mit Maßnahmen zur **Frauenförderung** bzw. zur Förderung der **Vereinbarkeit von Beruf und Familie** und
- die bevorzugte Auftragsvergabe an Unternehmen, die **Ausbildungsplätze** bereitstellen bzw. ihre Pflicht zur Beschäftigung **schwerbehinderter Menschen** erfüllen.

Wenngleich diese Zielsetzungen, für sich betrachtet, allesamt aner kennenswert sind, führt ihre Berücksichtigung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Regel zu höheren Kosten und zu mehr Verwaltungs- und Kontrollaufwand. Wie verschiedene Evaluierungsbe-

---

<sup>59</sup> Vom 9.6.2021 (BGBl. I S. 1691).

<sup>60</sup> Im Ergebnis der Änderung durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20.5.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 167) können nunmehr bei der öffentlichen Beschaffung von Lkw und Bussen synthetische paraffinische Kraftstoffe aus fossilen Quellen nicht mehr als sauber und klimafreundlich angerechnet werden.

<sup>61</sup> So ist beispielsweise bei Beschaffungen durch Dienststellen des Bundes in unmittelbarer Bundesverwaltung die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen (AVV Klima) vom 19.10.2021 zu beachten. Aktuell ist am 29.6.2024 die EU-Verordnung 2024/1735 („Netto-Null-Industrie-Verordnung“) in Kraft getreten. Sie sieht eine verpflichtende Anwendung von Nachhaltigkeits- und Resilienz-kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sowie bei Teilen der Ausschreibungen im Bereich Erneuerbare Energien vor.

<sup>62</sup> § 128 Abs. 1 GWB regelt lediglich, dass Unternehmen bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags bestimmte Anforderungen des Mindestlohngesetzes (MiLoG), des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) sowie des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) einzuhalten haben. Und nach § 118 GWB können bestimmte Vergabeverfahren der Teilnahme von Behindertenwerkstätten oder Unternehmen vorbehalten werden, deren Hauptzweck die soziale oder berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist.

richte zwischenzeitlich zeigen, wird die Einhaltung der Gesetze in der Praxis jedoch oftmals gar nicht kontrolliert. Und das hat nicht immer nur etwas mit zu wenig Personal zu tun. Denn mitunter ist die Beachtung und Einhaltung der gestellten Anforderungen schlichtweg nicht kontrollierbar. Gerade bei der Beschaffung von Produkten, die aus Kinderarbeit stammen können, wie z.B. Pflastersteine, ist es dem Auftraggeber oftmals nicht möglich, die angebotenen Produkte bis in den Steinbruch zurückzuverfolgen, aus dem sie ggf. stammen. Zwar ist der Bieter hier gehalten, dies mittels entsprechender Zertifikate nachzuweisen. Ist ihm dieser Nachweis allerdings auch nicht möglich, so kann er z.B. bei Aufträgen des Landes Berlin in der entsprechenden Eigenerklärung ankreuzen: *„Ich erkläre, dass die Vorlage eines Nachweises darüber, dass die vertraglich vereinbarte Lieferung der Ware [...] nicht unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind, nicht möglich ist. Trotz intensiven Bemühens konnten diesbezügliche Zertifikate nicht ermittelt werden.“*

### 2.1.4.3 Wirtschaftspolitische Aspekte

Schließlich werden mit dem öffentlichen Einkauf auch bestimmte wirtschaftspolitische Zielsetzungen verfolgt. Sie richten sich insbesondere auf den **Erhalt** oder die gezielte **Förderung** bestimmter **Unternehmen** und/oder **Branchen**. Damit soll auch und insbesondere der Wettbewerb gestärkt und die Abhängigkeit von wenigen oder nur noch einem Anbieter vermieden werden. Insofern ist dieser „Sekundärzweck“ noch am engsten mit dem Beschaffungsvorgang selbst und damit mit den Primärzwecken des Vergaberechts verknüpft. Allerdings sind auch hier einige konkrete Ziele rechtlich problematisch oder zumindest bedenklich.

Eindeutig im Vordergrund steht hierbei die **Förderung des Mittelstands**. § 97 Abs. 4 GWB fordert an prominenter Stelle, dass mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen sind. Gleiches normieren die **Mittelstandsförderungsgesetze**, die es in zahlreichen Bundesländern gibt. Wenngleich eine einheitliche Definition davon, was „der Mittelstand“ ist, fehlt<sup>63</sup>, gilt als sicher, dass die ganz überwiegende Zahl aller deutschen und europäischen Unternehmen hierunter fällt. Sie bilden das Rückgrat der Wirtschaft und sichern durch ihre Existenz Innovation, Vielseitigkeit und damit letztlich auch den Wettbewerb.

Die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, den Mittelstand bei der Auftragsvergabe **vornehmlich zu berücksichtigen**, stellt allerdings keine unzulässige Bevorzugung dar.<sup>64</sup> Vielmehr soll ein „level playing field“ geschaffen werden, das es dem Mittelstand ermöglicht, sich unter gleichen Bedingungen an Ausschreibungen zu beteiligen. Es sollen also hierdurch nur strukturelle Defizite gegenüber Großunternehmen ausgeglichen werden.

Als maßgebliches Instrument hierfür sieht das Vergaberecht die Pflicht zur Aufteilung von öffentlichen Aufträgen in **Fach- und Teillose** vor. Ausnahmen hiervon können nur in engen Grenzen gemacht werden, wenn technische oder wirtschaftliche Gründe dies erfor-

63 Nach Festlegung der Europäischen Union sind kleine und mittlere Unternehmen (KMU) solche, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, deren Umsatz unter 50 Mio. Euro oder deren Bilanzsumme unter 43 Mio. Euro liegt.

64 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.9.2004, VII-Verg 38/04.

## 2. Zweck und Grundprinzipien des Vergaberechts

---

dem. Dass losweise Ausschreibungen *per se* zeit- und kostenaufwändiger sind, hat der Gesetzgeber gesehen und hingenommen; diese „normalen Widrigkeiten“ rechtfertigen daher noch keine Gesamtvergabe.<sup>65</sup> Weitere mittelstandsfreundliche Regelungen, die die vergaberechtlichen Regelwerke an unterschiedlichen Stellen vorsehen, sind

- die Möglichkeit der Beteiligung als **Bewerber- bzw. Bietergemeinschaft**,
- die Forderung an den Auftraggeber, Nachweise in der Regel in Gestalt von **Eigenerklärungen** oder der **Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE)** zu akzeptieren,
- die Möglichkeit des Nachweises auftragsunabhängiger Eignungsanforderungen durch eine **Präqualifikation** (z.B. PQ VOB),
- die Forderung an den Auftraggeber, auf **Sicherheitsleistungen** soweit wie möglich zu verzichten.

Eine Diskriminierung von Großunternehmen liegt hierdurch bereits deswegen nicht vor, da auch diese Unternehmen von den Erleichterungen profitieren können.

Wirtschaftspolitische Erwägungen können im Bereich des öffentlichen Einkaufs allerdings auch **branchenspezifisch** entstehen. So besteht eine erklärte Absicht der Politik darin, die wehrtechnische Industrie zu erhalten und zu stärken.<sup>66</sup> Die EU erkennt solche Zielsetzungen zwar prinzipiell an, verlangt aber auch in diesem Bereich einen – wenngleich einschränkbareren – europaweiten Wettbewerb.<sup>67</sup>

Die Beschränkung des Wettbewerbs auf bestimmte **Regionen** mit dem Ziel einer regionalpolitischen Förderung untersagt das Vergaberecht hingegen klar. So verbietet § 6 Abs. 1 VOB/A ausdrücklich, den Wettbewerb auf Unternehmen zu beschränken, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind. Bestimmte Ursprungsorte und Bezugsquellen dürfen im Rahmen der Leistungsbeschreibung nur dann ausdrücklich vorgeschrieben werden, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung gerechtfertigt ist.

## 2.2 Grundprinzipien

Vor dem Hintergrund der oben genannten Zwecke des Vergaberechts und unter Berücksichtigung, dass es sich bei den Mitteln, mit denen eingekauft wird, um anvertraute Gelder der Bürger handelt, ergeben sich die Grundprinzipien, nach denen sich das Vergaberecht ausrichtet und an denen es sich orientiert, fast schon von selbst: Auftraggeber haben Verfahrensteilnehmer, interessierte Unternehmen und bis zu einem gewissen Grad auch die Öffentlichkeit über Beschaffungsmaßnahmen und einzelne Schritte **transparent** zu informieren. Sie haben Verfahrensteilnehmer **gleich zu behandeln** und dürfen sie **nicht diskriminieren**.

---

<sup>65</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.7.2007, VII-Verg 10/07.

<sup>66</sup> So z.B. im Strategiepapier der Bundesregierung zur Stärkung der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie vom 12.2.2020, abrufbar über die Homepage des BMWK.

<sup>67</sup> Richtlinie 2009/81/EG, umgesetzt in Deutschland in der VSVgV sowie dem Abschnitt 3 der VOB/A (VOB/A-VS).

Der anlässlich der neuen Schwellenwerte (2024/2025), der Einführung der eForms und einer Reihe von vergaberechtlichen Sondergesetzen sowie zahlreichen weiteren Änderungen im Vergaberecht überarbeitete und an die aktuelle Rechtsprechung angepasste Leitfaden wendet sich an Personen, die sich erstmals mit dem Vergaberecht befassen und/oder einen kompakten Überblick über die Materie erhalten wollen.

Der Praxisratgeber bietet eine praxisnahe und allgemein verständliche Einführung in die Grundlagen und Funktionsweisen des Vergaberechts. Zusammenhänge und Verfahrensabläufe werden anhand von Grafiken und Ablaufschemata veranschaulicht. Das Kapitel „Service“ enthält Informationen wie z.B. die Adressen der Nachprüfungsinstanzen und der Auftragsberatungsstellen sowie Hinweise zu Checklisten und zu weiterführenden Auskünften im Internet rund um das Thema der öffentlichen Auftragsvergabe. Besondere Berücksichtigung finden auch die Grundsätze der nachhaltigen Beschaffung.

### **VORTEILE**

.....

- > Der topaktuelle Bestseller für den Einstieg in das Vergaberecht
- > Berücksichtigt u.a. GWB, VgV, VOB/A, SektVO, KonzVgV, VSVgV, UVgO, VergStatVO sowie das Vergaberecht der Bundesländer und die Entwicklungen rund um das Vergabetransformationspaket auf aktuellem Stand
- > Ordnet die jüngsten sondergesetzlichen Regelungen ein, z.B. WRegG und WRegV, SaubFahrzeugBeschG, LNGG, BwBBG
- > Stellt die aktuellen Entwicklungen im EU-Recht und deren Umsetzung bzw. Anwendung dar, z.B. zu eForms, Foreign Subsidies Regulation, International Procurement Instrument
- > Gibt einen Überblick über die neueste Rechtsprechung, z.B. zu Dringlichkeitsvergaben
- > Über 100 Praxistipps und Beispiele sowie über 40 Grafiken und Tabellen veranschaulichen die Inhalte leicht verständlich